



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID**

*Sentencia 532/2016, de 29 de septiembre de 2016*

*Sección 6.ª*

*Rec. n.º 1274/2016*

**SUMARIO:**

**Delito leve de usurpación de bien inmueble.** El delito de usurpación leve de bien inmueble del artículo 245.2 del CP, se compone, de los siguientes elementos objetivos y subjetivos: a) La ocupación, sin violencia o intimidación, de un inmueble, que en ese momento no constituya morada de alguna persona, realizada con cierta vocación de permanencia, b) que esta perturbación posesoria pueda ser calificada penalmente como ocupación, desde la perspectiva del bien jurídico protegido y del principio de proporcionalidad que informa el sistema, c) que el realizador de la ocupación carezca de título jurídico que legitime esa posesión, pues en el caso de que hubiera sido autorizado para ocupar el inmueble, aunque fuese temporalmente o en calidad de precarista, la acción no debe reputarse como delictiva, y el titular deberá acudir al ejercicio de las acciones civiles procedentes para recuperar su posesión, d) que conste la voluntad contraria a tolerar la ocupación por parte del titular, bien antes de producirse, bien después, voluntad que deberá ser expresa e) que concurra dolo en el autor, que abarca el conocimiento de la ajenidad del inmueble y de la ausencia de autorización unido a la voluntad de afectación del bien jurídico tutelado por el delito, es decir la efectiva perturbación de la posesión del titular de la finca ocupada. Por último, no se exige como requisito de perseguibilidad la denuncia del perjudicado.

**PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 53 y 245.2.

**PONENTE:**

*Doña María de la Almodena Álvarez Tejero.*

**Sección nº 06 de la Audiencia Provincial de Madrid**

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 6 - 28035

Teléfono: 914934576,914934734/4577

Fax: 914934575

37050100

N.I.G.: 28.058.00.1-2015/0015992

251658240



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Apelación Juicio sobre delitos leves 1274/2016

Origen :Juzgado de Instrucción nº 01 de Fuenlabrada

Juicio sobre delitos leves 148/2015

### **SENTENCIA**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN SEXTA

En Madrid, a 29 de septiembre de 2016

VISTA, en segunda instancia, por la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> M<sup>o</sup> de la Almudena Álvarez Tejero, actuando como Tribunal unipersonal en turno de reparto conforme a lo establecido en el art. 82. 2º, de la Ley Orgánica del Poder Judicial , la presente apelación contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Instrucción nº 1 de Fuenlabrada, de fecha 10 de febrero de 2016 , en la causa dictada al margen, siendo la parte apelante el Procurador de los Tribunales D. JUAN ANTONIO BARRANCO FERNÁNDEZ, en nombre de D<sup>a</sup>. Natalia , y la parte apelada el MINISTERIO FISCAL.

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

- La Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Instrucción nº 1 de Fuenlabrada, dictó sentencia, de fecha 10 de febrero de 2016 , cuyo relato de hechos probados es el siguiente: "Único.- Resulta probado que, en fecha 5 de junio de 2015 Fernando , con NIE nº NUM000 y Natalia , con NIE nº NUM001 , ocuparon sin la autorización ni consentimiento de su legítimo propietario, María Virtudes y, sin título que les habilitara para ello, la vivienda sita en la CALLE000 , nº NUM002 , portal NUM003 , NUM004 de Fuenlabrada, manteniéndose en ella desde entonces hasta la actualidad. No ha resultado probado que los denunciados hayan causado daños en la vivienda referida."

Y cuyo fallo es:

"Condeno a Fernando y a Natalia como autores criminalmente responsables de un delito leve de usurpación de bien inmueble, previsto y penado en el art. 245.2 C.P ., imponiéndole a cada uno de ellos la pena de tres meses de multa a razón de una cuota diaria de 3 euros, lo que hace un total de 270 euros que deberán abonarse de un solo pago a la firmeza de esta resolución, condenándole asimismo a pago de las costas causadas, si las hubiere.

Además, en concepto de responsabilidad civil Fernando y Natalia deberán desalojar el inmueble de forma voluntaria una vez firme la presente resolución, haciéndole saber que si no lleva a cabo dicho desalojo de forma voluntaria, el mismo se llevará a efecto por Agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

En caso de impago de la multa impuesta el condenado quedará sujeto a la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 C.P., es decir, si el condenado no satisficiera voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta, quedará sujeta a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, que podrá cumplirse mediante localización permanente o bien mediante trabajos en beneficio de la comunidad en cuyo caso, cada día de privación de libertad equivaldrá a una jornada de trabajo."

**Segundo.**

- Contra dicha sentencia se interpuso, en tiempo y forma, por el apelante el Procurador de los Tribunales D. JUAN ANTONIO BARRANCO FERNÁNDEZ, en nombre de D<sup>a</sup>. Natalia, recurso de apelación que basó en los motivos que se recogen en esta resolución. Admitido el recurso, se dio traslado del mismo a las demás partes personadas, siendo impugnado por el Ministerio Fiscal, remitiéndose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

**Tercero.**

- En fecha 6 de septiembre de 2016, tuvo entrada en esta Sección Sexta el precedente recurso, formándose el correspondiente rollo de apelación y por diligencia de la Sra. Secretaria se designó el Magistrado encargado de resolver el recurso, conforme al turno establecido, señalándose para la resolución del recurso el día 29 de septiembre de 2016.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.**

- La ahora recurrente resultó condenada en la sentencia dictada en la instancia por la comisión de un delito leve de usurpación de bien inmueble, previsto y penado en el art. 245.2 del CP e impugna la misma alegando que no existe prueba de cargo suficiente para considerar que la Sra. Natalia, y a su marido, que también resultó condenado en la resolución apelada, usen la vivienda de forma ilegítima toda vez que son titulares de un contrato de arrendamiento válido que les sirvió para dar de alta el contrato de la luz de la vivienda. A mayor abundamiento entiende que no existe prueba suficiente que acredite que D<sup>a</sup> María Virtudes no haya autorizado o consentido el uso de la vivienda por cuanto la misma no ha comparecido a Juicio, entendiéndose que no es suficiente la declaración de su hija, al no constar acreditado que la propietaria este incapacitada legalmente o sufra algún impedimento que le impidiera acudir a juicio. Concluyo solicitando la estimación del recurso y se revoque la sentencia recurrida y se absuelva D<sup>a</sup> Natalia.

El Ministerio Fiscal, intereso la desestimación del recurso al ser la sentencia ajustada a derecho.

**Segundo.**

- Se alza el recurrente contra la sentencia que impugna alegando en síntesis error en la valoración de la prueba y vulneración del derecho a la presunción de inocencia, añadiendo que falta uno de los elementos del tipo, al no constar la oposición del titular del inmueble.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Se alega error en la valoración de la prueba, aunque la fijación de los hechos y la valoración de los medios de prueba corresponde, en principio, al Juez de instancia, también el Juez o Tribunal de apelación puede valorar las pruebas practicadas en primera instancia, así como examinar y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez, dado que el recurso de apelación otorga plenas facultades al Juez o Tribunal ad quem para resolver cuantas cuestiones se le planteasen, sean de hecho o de derecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un novum iudicium" ( Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29/11/1.990 ).

No obstante, si bien el Tribunal de apelación tiene plenas facultades para conocer en su totalidad lo actuado, no es menos cierto que el principio de inmediación impone que haya que dar como verídicos los hechos que el Juez de Instrucción ha declarado probados en la sentencia apelada, cuando no existe manifiesto y patente error en la apreciación de la prueba o cuando los hechos probados resulten incompletos, incongruentes o contradictorios en sí mismos o finalmente cuando hayan sido desvirtuados por alguna prueba que se haya realizado en la segunda instancia.

En este sentido, la STS 705/2006 declara que "El juicio oral obliga a que la prueba se practique ante el Tribunal que ha de fallar, de manera directa, inmediata, sin intermediaciones de ningún género, y a la convicción del Tribunal contribuye decisivamente la llamada psicología del testimonio, ciencia que permite descubrir la mayor o menor credibilidad de las personas que declaran ante los Jueces y que no es reproducible en casación. Este Tribunal no ve, ni oye, ni percibe la reacción de quienes declaran, el tono de su voz, sus gestos, a veces tan expresivos, la forma misma de declarar, los titubeos, silencios, y por consiguiente, no puede reconstruir la fiabilidad del testimonio que ha llevado al Juzgador de instancia a aquella conclusión probatoria, sobre la realidad depende esencialmente de la inmediación de la que en casación carecemos, bien entendido como precisa la STS 10.12.2002 que en la valoración de la prueba directa (fundamentalmente en la apreciación de los testimonios), cabe distinguir un primer nivel dependiente de forma inmediata de la percepción sensorial, condicionado a la inmediación y por tanto ajeno al control en vía de recurso por un Tribunal superior que no ha contemplado la práctica de la prueba, y un segundo nivel, necesario en ocasiones, en el que la opción por una u otra versión de los hechos no se fundamenta directamente en la percepción sensorial derivada de la inmediación, sino en una elaboración racional o argumentativa posterior que descarta o prima determinadas pruebas aplicando las reglas de la lógica, los principios de la experiencia o los conocimientos científicos, como lo señalado con reiteración esta misma Sala.

No habiéndose celebrado vista pública y fundándose la sentencia impugnada en la valoración de las pruebas personales practicadas durante el juicio, sin que se observen en la sentencia recurrida error en la apreciación de la prueba practicada en el plenario sobre los hechos ocurridos el día 5 de junio de 2015, sobre las 18 horas, en la vivienda sita en la CALLE000 NUM002 , portal NUM003 , NUM004 de Fuenlabrada, no resultando los hechos probados incompletos, incongruentes o contradictorios debe desestimarse el recurso, al no ser posible una nueva valoración de las pruebas.

Habiéndose practicado las pruebas en el juicio oral, con todas las garantías legales, bajo los principios de inmediación, contradicción y oralidad, valoradas correctamente por el Juez a quo en la sentencia impugnada, prueba de cargo que se estima suficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia, cuya vulneración se alega por la parte, y sin que, por tanto, sea de aplicación el principio in dubio pro reo.

Finalmente en cuanto al último motivo de impugnación debe ser desestimado, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el delito tipificado en el art. 245.2 del Código Penal en la Sentencia de 12 de noviembre de 2014 (LA LEY 175717/2014) en la que ha fijado con claridad los elementos típicos del reproche penal, señalando que el delito se compone, de los siguientes elementos objetivos y subjetivos:



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

a) La ocupación, sin violencia o intimidación, de un inmueble, vivienda o edificio que en ese momento no constituya morada de alguna persona, realizada con cierta vocación de permanencia.

b) Que esta perturbación posesoria pueda ser calificada penalmente como ocupación, ya que la interpretación de la acción típica debe realizarse desde la perspectiva del bien jurídico protegido y del principio de proporcionalidad que informa el sistema penal (art 49. 3.º de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea). Después incidiremos en este punto.

c) Que el realizador de la ocupación carezca de título jurídico que legitime esa posesión, pues en el caso de que hubiera sido autorizado para ocupar el inmueble, aunque fuese temporalmente o en calidad de precarista, la acción no debe reputarse como delictiva, y el titular deberá acudir al ejercicio de las acciones civiles procedentes para recuperar su posesión.

d) Que conste la voluntad contraria a tolerar la ocupación por parte del titular del inmueble, bien antes de producirse, bien después, lo que especifica este artículo al contemplar el mantenimiento en el edificio «contra la voluntad de su titular», voluntad que deberá ser expresa.

e) Que concorra dolo en el autor, que abarca el conocimiento de la ajenidad del inmueble y de la ausencia de autorización, unido a la voluntad de afectación del bien jurídico tutelado por el delito, es decir la efectiva perturbación de la posesión del titular de la finca ocupada.

Desprendiéndose del propio escrito del recurso que, en el presente caso, constó la voluntad contraria a tolerar la ocupación por parte del titular del inmueble, ya que compareció su hija Otilia , que fue la persona que denunció los hechos.

A mayor abundamiento, tal y como señala el Ministerio Fiscal en su informe el tipo del art. 245.2 del Código Penal , no exige como requisito de perseguibilidad la denuncia del perjudicado, de modo que la circunstancia de que el presente procedimiento se incoara en virtud de denuncia de la citada hija de la perjudicada, no de la propietaria del inmueble, y a partir del atestado dando cuenta de los hechos, el inicio del procedimiento, no afecta a la validez de lo actuado ni impide la condena .

En conclusión, a lo expuesto procede desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dª Natalia . Declarándose de oficio las costas procesales de esta alzada, al no apreciarse mala fe en el recurrente.

Vistos los preceptos citados y demás de aplicación,

### **FALLO**

Que desestimando el recurso de apelación deducido por el Procurador de los Tribunales D. JUAN ANTONIO BARRANCO FERNÁNDEZ, en nombre de Dª. Natalia , contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Instrucción nº 1 de Fuenlabrada de fecha 10 de febrero de 2016 , a los que este procedimiento se contrae, confirmo íntegramente la misma, declarando de oficio las costas de esta alzada.

Con certificación de la presente resolución, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de su procedimiento, para su conocimiento y ejecución.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Así por esta mi sentencia, contra la que no cabe recurso, y de la que se llevara certificación al rollo de la Sala, la pronuncio, mando y firmo.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.